

Acórdão: 16.526/04/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010111688.97
Impugnante: Corso & Cia Ltda
Proc. S. Passivo: André Almeida Blanco/Outros
PTA/AI: 01.000143614-59
Inscr. Estadual: 518.772927.01-31
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - BENEFÍCIO FISCAL – RESOLUÇÃO 3.166/01. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, uma vez que decorrentes de operações interestaduais de mercadorias com incentivos fiscais não reconhecidos através de Convênio pelo Estado de Minas Gerais. Não se considera cobrado, para efeitos da não-cumulatividade do ICMS, ainda que destacado em documento fiscal, o montante do imposto que corresponder a vantagem econômica decorrente da concessão de incentivo ou benefício fiscal em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal e LC 24/75. Procedimento fiscal respaldado, ainda, pelo artigo 62, § único, do RICMS/96 e Resolução n.º 3.166/01. Exigências fiscais mantidas.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – AÇÚCAR – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST – Constatado que o contribuinte deixou de recolher o ICMS/ST relativo a aquisições de açúcar cristal e refinado, recebidos sem retenção do imposto. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS incidente nas operações próprias do remetente, em aquisições interestaduais com açúcar de cana, mercadoria esta sujeita a substituição tributária. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a exigência de ICMS e MR por ter o Fisco constatado que a Autuada praticou as seguintes irregularidades:

1. Recolheu ICMS a menor no período de jan/2000 a jun/2003, em decorrência de aproveitamento indevido de créditos provenientes de aquisição, em

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

operações interestaduais, de mercadorias cujos remetentes foram beneficiados com incentivos fiscais concedidos em desacordo com a legislação que rege o imposto.

2. Deixou de recolher, no período de jan/2000 a jan/2002, o ICMS/ST devido pela entrada no estabelecimento de açúcar cristal e refinado, recebidos sem retenção do imposto.

3. Recolheu ICMS a menor no período de jan/2001 a jan/2002, em decorrência de aproveitamento indevido de créditos relativos a entradas de açúcar cristal e refinado, mercadorias estas sujeitas a substituição tributária.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 477 a 510, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 611 a 622.

A Auditoria Fiscal solicita diligência à fl. 679, que resulta na manifestação de fl. 680.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 682 a 694, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

Os argumentos apresentados em preliminar pela Impugnante, que questiona a falta de motivação da ação fiscal e alega cerceamento de defesa, não tem respaldo legal.

O presente Auto de Infração é perfeitamente válido, consubstanciando um lançamento que atende ao disposto no artigo 142 do CTN, uma vez que seus aspectos formais estão de acordo com as exigências discriminadas nos artigos 57 e 58 da CLTA/MG, norma que trata da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais.

Conforme exige a norma legal mencionada, o Auto de Infração contém descrição clara e precisa do fato que motivou a sua lavratura e as circunstâncias em que foi praticado, bem como a citação expressa dos dispositivos legais infringidos e do que comina a respectiva penalidade.

Da análise da peça fiscal em apreço, sobressai que a descrição do fato motivador está devidamente contida no campo “relatório”, sendo que no “Relatório de Autuação Fiscal” anexo ao Auto de infração é mencionada a fundamentação legal que ampara a ação desenvolvida pelo Fisco, incluindo menção específica aos itens da Resolução 3.166/01 a que se referem as operações objeto da autuação – itens 4 e 8 do Anexo da mencionada resolução. Encontram-se ainda especificados, no campo próprio, os dispositivos legais tidos como infringidos, vigentes no período fiscalizado –

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dispositivos do Decreto Estadual 38.104/96 vigente até 14.12.02 e do Decreto 43.080/02 vigente após esta data.

O alegado cerceamento de defesa tampouco se verifica, na medida em que nos itens 4 e 8 do Anexo da Resolução 3.166/01 encontra-se a especificação da legislação editada pelos respectivos Estados remetentes; a Impugnante foi regularmente intimada em conformidade com disposição contida no artigo 59 inciso II da CLTA/MG, conforme se verifica às fls. 13 dos autos, tendo apresentado impugnação tempestiva e regular a ser apreciada pelo órgão revisor do lançamento (CC/MG), exercendo o pleno direito de defesa garantido aos contribuintes no decorrer do processo tributário administrativo.

O presente Auto de Infração, portanto, atende perfeitamente as determinações legais que regem o procedimento administrativo destinado a constituir o crédito tributário pelo lançamento.

Pelas razões acima expostas, as preliminares argüidas que pedem a nulidade do Auto de Infração devem ser rejeitadas em sua totalidade.

DO MÉRITO

Versa o presente Auto de Infração sobre a exigência de ICMS e MR em virtude das seguintes irregularidades constatadas pelo Fisco:

1. Recolhimento de ICMS a menor no período de jan/2000 a jun/2003, em decorrência de aproveitamento indevido de créditos provenientes de aquisição, em operações interestaduais, de mercadorias cujos remetentes foram beneficiados com incentivos fiscais concedidos em desacordo com a legislação que rege o imposto.

2. Falta de recolhimento, no período de jan/2000 a jan/2002, do ICMS/ST devido pela entrada no estabelecimento de açúcar cristal e refinado, recebidos sem retenção do imposto.

3. Recolhimento de ICMS a menor no período de jan/2001 a jan/2002, em decorrência de aproveitamento indevido de créditos relativos a entradas de açúcar cristal e refinado, mercadorias estas sujeitas a substituição tributária.

Para apuração dos valores exigidos relativos ao recolhimento de ICMS a menor no período de jan/2000 a jun/2003, em decorrência de aproveitamento indevido de créditos provenientes de aquisição, em operações interestaduais, de mercadorias cujos remetentes foram beneficiados com incentivos fiscais concedidos em desacordo com a legislação que rege o imposto, o Fisco elaborou planilha (fls. 37/80) onde relacionou as notas fiscais, datas de registro no LRE (bem como o n.º do Livro e o n.º da Folha), identificação do fornecedor (razão social e CNPJ), do Estado de origem e do item correspondente à operação constante da Resolução 3.166/01, base de cálculo, ICMS destacado (valor creditado), percentual e valores de crédito admitidos pela legislação mineira e os valores aproveitados indevidamente a serem estornados, totalizados a cada mês.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os valores apurados foram consolidados na planilha de fls. 35 e lançados na Verificação Fiscal Analítica – VFA de fls. 26/33. Instruem ainda os autos, por amostragem, cópias das notas fiscais objeto da Autuação (fls. 86/216).

Para apuração dos valores exigidos relativos ao recolhimento de ICMS a menor no período de jan/2001 a jan/2002, em decorrência de aproveitamento indevido de créditos relativos a entradas de açúcar cristal e refinado, mercadorias estas sujeitas a substituição tributária, da mesma forma o Fisco elaborou planilha (fls. 84), onde relacionou as notas fiscais, datas de entrada, identificação do fornecedor (razão social e CNPJ), base de cálculo, ICMS destacado (valor creditado), totalizando a cada mês os valores aproveitados indevidamente a serem estornados.

Os valores apurados foram consolidados na planilha de fls. 35 e lançados na Verificação Fiscal Analítica – VFA de fls. 28/31. Instruem ainda os autos, por amostragem, cópias das notas fiscais objeto da Autuação (fls. 217/223).

Para apuração dos valores exigidos relativos à falta de recolhimento, no período de jan/2000 a jan/2002, do ICMS/ST devido pela entrada no estabelecimento de açúcar cristal e refinado, recebidos sem retenção do imposto, também o Fisco elaborou planilha (fls. 82), onde relacionou as notas fiscais, datas de entrada, identificação do fornecedor (razão social e CNPJ), base de cálculo, ICMS destacado, crédito do ICMS da operação própria do remetente admitido em conformidade com a legislação (item 23, alínea b.6 c/c subitem 23.4 do Anexo IV do RICMS/96), base de cálculo do ICMS/ST e ICMS/ST devido, totalizando os valores devidos a cada mês.

Os valores apurados foram consolidados na planilha de fls. 24, em que foram também consolidados os valores de ICMS a recolher obtidos após a recomposição da conta gráfica efetuada em função dos estornos procedidos.

Do recolhimento de ICMS a menor em decorrência de aproveitamento indevido de créditos provenientes de aquisição, em operações interestaduais, de mercadorias cujos remetentes foram beneficiados com incentivos fiscais concedidos em desacordo com a legislação que rege o imposto

A matéria em comento encontra-se fundamentada na CF/88, que assim determina: (princípio da não-cumulatividade):

"Art. 155 - Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir:

I - impostos sobre:

(...)

b) operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

§ 2º - O imposto previsto no inciso I, b, atenderá o seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal" (grifos nossos).

(...)

Em relação à concessão de benefícios fiscais, a CF/88 prescreve:

"Art. 155 -

(...)

XII - Cabe à Lei Complementar:

(...)

g - regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais são concedidos ou revogados" (grifos nossos)

A Lei Complementar nº 24/75, recepcionada pela CF/88, dispõe sobre a necessidade de celebração e ratificação de convênios pelos Estados e Distrito Federal, para a concessão de benefícios fiscais.

Art. 1º - As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta Lei.

Parágrafo único - O disposto neste artigo também se aplica:

I - à redução da base de cálculo;

II - à devolução total ou parcial, direta ou indireta, condicionada ou não, do tributo, ao contribuinte, a responsável ou a terceiros;

III - à concessão de créditos presumidos;

IV - a quaisquer outros incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais, concedidos com base no imposto de circulação de mercadorias, dos quais resulte redução ou eliminação direta ou indireta, do respectivo ônus;

V - às prorrogações e às extensões das isenções vigentes nesta data.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

Art. 8º - A inobservância dos dispositivos desta lei acarretará, cumulativamente:

I - a nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento receptor da mercadoria;

(...)

O artigo 62 do RICMS/96, vigente à época dos fatos, por sua vez, tratava da não cumulatividade do imposto, rezando que:

"Art. 62 - O imposto é não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadoria ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores, por este ou por outro Estado". (grifamos)

Aos 30/07/99, o parágrafo único foi acrescido a este dispositivo pelo art. 1º com vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos do Dec. 40.508, de 29/07/99 – MG de 30, dispondo expressamente que:

Parágrafo único - Não se considera cobrado, ainda que destacado em documento fiscal, o montante do imposto que corresponder a vantagem econômica decorrente de concessão de incentivo ou benefício fiscal em desacordo com o disposto na alínea g do inciso XII do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal".

E ainda, no artigo 68, o Decreto regulamentar mencionado determinava que “o crédito corresponderá ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação ou prestação”.

Nesse sentido, verifica-se que os dispositivos regulamentares supracitados encontram-se em perfeita consonância com os preceitos constitucionais da não-cumulatividade do ICMS, bem como em relação ao dispositivo constitucional que reza a respeito da concessão de benefícios fiscais, entre os quais inclui-se a concessão de crédito presumido.

A Resolução nº 3.166 de 11 de julho de 2001 foi editada com o objetivo de esclarecer o contribuinte mineiro e de orientar o Fisco quanto a operações realizadas ao abrigo de atos normativos, concessivos de benefício fiscal, que não observaram a legislação de regência do tributo para serem emanados, conforme os fatos motivadores da aludida Resolução.

Os créditos estornados pelo Fisco no período fiscalizado compreendem créditos relativos a imposto que não foi cobrado na origem em função de benefício

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

concedido às operações com determinadas mercadorias realizadas pelos remetentes identificados na planilha de fls. 37/80, situados nos Estados de Goiás e de São Paulo.

Ressalte-se que consta expressamente em cada item da Resolução 3166 a legislação dos Estados de origem que concedem os benefícios, sendo estes concedidos para determinadas operações praticadas pelos contribuintes neles estabelecidos; no caso em comento, as operações a que se referem os estornos procedidos pelo Fisco inserem-se nos itens 4 (4.11) e 8 (8.1, 8.3 e 8.6) da mencionada Resolução.

O item 4.11 refere-se a operações realizadas por estabelecimentos sediados no Estado de Goiás, alcançadas pelo benefício de crédito presumido concedido conforme artigo 11, inciso III, do Anexo IX do Decreto 4.852/97, editado naquele Estado.

Os itens 8.1, 8.3 e 8.6, por sua vez, referem-se a operações realizadas por estabelecimentos sediados no Estado de São Paulo, alcançadas pelo benefício de crédito presumido concedido conforme artigo 1º, I do Decreto 43.443/98 e artigo 372 do RICMS/SP (8.1), artigo 2º, II do Decreto 45.373/00 e artigo 9º do Anexo III do RICMS/SP (8.3) e artigo 13 do Anexo III do RICMS/SP e artigo 2º, X do Decreto 46.295/01 (8.6), todos editados naquele Estado.

A planilha de fls. 37/80 aponta cada estabelecimento remetente, identificando o Estado de origem e o item a que se refere, na forma da legislação e de acordo com a Resolução 3.166/01.

Os estornos procedidos pelo Fisco estão, portanto, devidamente respaldados pela legislação tributária. A falta de carimbo nas notas fiscais, alertando sobre a impossibilidade do creditamento integral, não autoriza nem homologa o crédito aproveitado em desacordo com a legislação, a teor do que dispõe o parágrafo único do artigo 3º da Resolução 3.166/01.

Da falta de recolhimento, no período de jan/2000 a jan/2002, do ICMS/ST devido pela entrada no estabelecimento de açúcar cristal e refinado, recebidos sem retenção do imposto

Trata-se de matéria que à época dos fatos objeto da autuação encontrava-se disciplinada nos artigos 102 a 104 do Anexo IX do Decreto 38.104/96.

O pagamento do imposto incidente nas operações com o produto açúcar de cana era sujeito ao regime de substituição tributária, regime este previsto no artigo 20 do RICMS/96.

No caso, a legislação atribuíra responsabilidade pelo pagamento do imposto incidente nas sucessivas saídas de açúcar de cana ao estabelecimento industrial situado no Estado, que promovesse saída do produto para estabelecimentos comerciais atacadistas ou varejistas. Na hipótese do estabelecimento atacadista adquirir o produto em operação interestadual, sem a retenção do imposto, ficaria responsável pelo recolhimento:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efeitos de 01/08/96 a 30/01/2002 - Redação original deste Regulamento:

"Art. 102 - Na saída de açúcar de cana de estabelecimento industrial, inclusive empacotador, com destino a estabelecimento comercial atacadista ou varejista, situados no Estado, o imposto devido por este será cobrado pelo remetente, na condição de responsável, no ato da saída da mercadoria.

§ 1º - A substituição tributária será também atribuída ao:"

Efeitos de 07/11/96 a 30/01/2002 - Redação dada pelo art. 16 do Dec. nº 38.410, de 06/11/96 - MG de 07 e ret. no de 11/01/97:

"1) estabelecimento, exceto o varejista, que receba a mercadoria de outra unidade da Federação para comercialização em território mineiro;"

O artigo 103, por sua vez, determinava a base de cálculo a ser utilizada para o recolhimento do imposto devido por substituição tributária:

Efeitos de 23/08/96 a 30/01/2002 - Redação dada pelo art. 8º do Dec. nº 38.226, de 22/08/96 - MG de 23, alterado pelo Dec. nº 38.309, de 25/09/96 - MG de 26:

"Art. 103 - A base de cálculo do imposto devido por substituição tributária será o preço máximo de venda a consumidor fixado pelo órgão competente, ou, não havendo tal fixação, o valor da operação, nele incluídos os valores do IPI, quando for o caso, seguro, transporte e outras despesas debitadas ao estabelecimento destinatário, acrescido dos percentuais abaixo discriminados, aplicando-se sobre o montante encontrado a redução de que trata a subalínea "b.6" do item 23 do Anexo IV:"

Efeitos de 01/08/96 a 30/01/2002 - Redação original deste Regulamento:

"I - 10% (dez por cento) para açúcar refinado;

II - 15% (quinze por cento) para açúcar cristal;

III - 20% (vinte por cento) para outros tipos de açúcar."

Engana-se a Autuada, portanto, quando alega que não havia previsão legal para que lhe fosse atribuída responsabilidade pelo recolhimento.

Na condição de comerciante atacadista (CAE 44.1.1.00-5), tendo adquirido as mercadorias constantes das notas fiscais objeto da autuação, listadas na planilha de fls. 82, cujos alienantes encontravam-se estabelecidos em outra unidade da Federação,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

era sim responsável pelo recolhimento do ICMS/ST, conforme determinava a legislação vigente.

As exigências relativas a este item do Auto de Infração estão, portanto, legalmente respaldadas.

Do recolhimento de ICMS a menor no período de jan/2001 a jan/2002, em decorrência de aproveitamento indevido de créditos relativos a entradas de açúcar cristal e refinado, mercadorias estas sujeitas a substituição tributária

Trata-se a substituição tributária de regime de recolhimento do imposto sujeito a regras próprias e específicas, impostas pela legislação tributária.

Ressalte-se que a legislação determina de maneira impositiva os casos em que as operações realizadas estão sujeitas à substituição tributária, não havendo, portanto, possibilidade do contribuinte optar ou não pela adoção do regime.

Conforme já foi mencionado, o regime da substituição tributária estava previsto no artigo 20 do RICMS/96, cujo parágrafo 1º rezava:

(...)

§ 1º - A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se:

1) nas hipóteses previstas no artigo 38 e no Anexo IX

(...)

O Capítulo IX do Anexo IX tratava das operações com açúcar de cana, determinando a sujeição destas operações ao regime de substituição tributária.

Os créditos referentes ao imposto incidente nas operações de aquisição do produto, portanto, não poderiam ser aproveitados pela Autuada em conta gráfica, devendo ser abatido por ocasião da apuração do ICMS/ST a recolher, em conformidade com o disposto no artigo 32 do decreto regulamentar então vigente:

“Art. 32 - O valor a recolher, a título de substituição tributária, será a diferença entre o imposto calculado mediante aplicação da alíquota vigente nas operações internas sobre a base de cálculo definida para a substituição e o devido pelas operações próprias.”

Mais uma vez, portanto, assiste razão ao Fisco.

As demais alegações da Autuada não tem o condão de ilidir a exigência fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Questões ligadas a alegações de inconstitucionalidade da legislação mineira ou de violação ao princípio da não cumulatividade, devem ser colocadas em foro próprio, uma vez que não cabe ao CC/MG apreciá-las (artigo 88 da CLTA/MG).

Tampouco tem guarida as alegações de boa-fé, tendo em vista o que dispõe o artigo 2º da CLTA/MG.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão(Revisora), que o julgava parcialmente procedente, para excluir, em relação ao item 1 do Auto de Infração, as exigências decorrentes de notas fiscais cujas datas de emissão sejam anteriores à publicação da Resolução nº 3.166/01. Participaram do julgamento, além do signatário e da Conselheira supracitada, os Conselheiros Mauro Rogério Martins e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 15/04/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ